□ كتاب القضاء □

القضاء بحكم فيه خلاف سائغ:

وإذا كانت المسألة مسألة نزاع في السلف والخلف ولم يكن مع من ألزم الحالف بالطلاق أو غيره نص كتاب ولا سنة ولا إجماع كان القول بنفي لزومه سائغاً باتفاق الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين بل هم متفقون على أنه ليس لأحد أن يمنع قاضياً يصلح للقضاء إن يقضى بذلك ولا يمنع مفتياً يصلح للفتيا أن يفتي بذلك بل هم يسوغون الفتيا والقضاء في أقوال ضعيفة[١].

العقوبة في مسائل النزاع:

القسم الثالث مما يسمى توسلاً فلا يقدر أحد أن ينقل فيه عن النبي ﷺ شيئاً يحتج به أهل العلم ـ كما تقدم بسط الكلام على ذلك ـ وهو الإقسام على الله عز وجل بالأنبياء والصالحين أو السؤال بأنفسهم فإنه لا يقدر أحد أن ينقل فيه عن النبي ﷺ شيئاً ثابتاً لا في الإقسام أو السؤال به ولا في الإقسام أو السؤال بغيره من المخلوقين وإن كان في العلماء من سوغه فقد ثبت عن غير واحد من العلماء أنه نهى عنه فتكون مسألة نزاع كما تقدم بيانه فيرد ما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله ويبدي كل واحد حجته كما في سائر مسائل النزاع وليس هذا من مسائل العقوبات بإجماع المسلمين[٢].

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٣٦.

(٢) مجموع الفتاوى: ١/ ٢٨٦.

الإنكار على حاكم في مسائل الإجتهاد:

وأما الحلف بالطلاق أو التعليق الذي يقصد به الحلف فالنزاع فيه من غيرهم بغير هذه الصيغة فمن قال: أن من أفتى بأن الطلاق لا يقع في مثل هذه الصورة خالف الإجماع وخالف كل قول في المذاهب الأربعة فقد أخطأ وأقتفي ما لا علم به وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ بل أجمع الأئمة الأربعة وأتباعهم وسائر الأئمة مثلهم على أنه من قضى بأنه لا يقع الطلاق في مثل هذه الصورة لم يجز نقض حكمه ومن أفتى به ممن هو من أهل الفتيا ساغ له ذلك ولم يجز الإنكار عليه باتفاق الأئمة الأربعة وغيرهم من أئمة المسلمين ولا على من قلده بيان أن يجوز الفتيا بالقول السائر دون حرج عن أقوال الأئمة الأربعة إذا لم يخالف كتاباً ولا سنة ولو قضى أو أفتى بقول سائغ يخرج عن أقوال الأئمة في مسائل الأيمان والطلاق وغيرهما مما ثبت فيه النزاع بين علماء المسلمين ولم يخالف كتاباً ولا سنة ولا معنى ذلك بل كان القاضي به والمفتى به يستدل عليه بالأدلة الشرعية كالاستدلال بالكتاب والسنة فإن هذا يسوغ له أن يحكم به ويفتى به[١].

وجوب الحكم بالكتاب والسنة:

إذ كان المسلمون متفقين على أنه لا يجوز لمسلم أن يحكم بين أحد إلا بما أنزل الله في القرآن[٢].

الحكم على الغائب ولو كان يهودياً:

لو كان لهم فيها الحكم وقد حكموا بالكتاب والسنة والإجماع لم يكن لهم الحكم حتى يسمعوا كلام المحكوم عليه وحجته ويعذروا إليه وهل له جواب أم لا؟ فإن العلماء تنازعوا في الحقوق كالأموال هل يحكم فيها على غائب؟ على قولين ومن جوز الحكم عليه قال: هو باق على حجته تسمع إذا حضر فأما العقوبات والحدود فلا يحكم فيها على غائب وهؤلاء حكموا على

(١) مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٣٣.

(٢) منهاج السنة: ٥/ ٥٠٨٤.

غائب في ذلك ولم يمكنوه من سماع كلامه والإدلاء بحجته وهذا لو كان على يهودي كان حكماً باطلاً بالإجماع ولهذا كان جميع الناس أهل العلم والدين والعقل ينكرون مثل هذا الحكم ويعملون أنه حكم بغير حق[(١)].

حكم الحاكم على خصمه:

السابع عشر ـ أنه لو كان الحاكم خصماً لشخص في حق من الحقوق لم يجز أن يحكم الحاكم على خصمه بإجماع المسلمين وكذلك (المسائل العلمية) إذا تنازع حاكم وغيره من العلماء في تفسير آية أو حديث أو بعض مسائل العلم لم يكن للحاكم أن يحكم عليه بالإجماع فإنهما خصمان فيما تنازعا فيه والحاكم لا يحكم على خصمه بالإجماع[(٢)].

الإلزام بمذهب معين:

نزل قوله على أحد القولين: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ أي هو المستحل للحكم بغير ما أنزل الله ولفظ الشرع يقال في عرف الناس على ثلاثة معان: (الشرع المنزل) وهو وجاء به الرسول ﷺ وهذا يجب اتباعه ومن خالفه وجبت عقوبته والثاني (الشرع المؤول) وهو آراء العلماء المجتهدين فيها كمذهب مالك ونحوه فهذا يسوغ اتباعه ول يجب ولا يحرم وليس لأحد أن يلزم عموم الناس به ولا يمنع عموم الناس منه والثالث (الشرع المبدل) وهو الكذب على الله ورسوله أو على الناس بشهادات الزور ونحوها والظلم البين فمن قال إن هذا من شرع الله فقد كفر بلا نزاع كمن قال: إن الدم والميتة حلال، ولو قال هذا مذهبي ونحو ذلك فلو كان الذي حكم به ابن مخلوف هو مذهب مالك أو الأشعري لم يكن له أن يلزم جميع الناس به ويعاقب من لم يوافقه عليه باتفاق الأمة فكيف والقول الذي يقوله ويلزم به هو خلاف نص مالك وأئمة أصحابه وخلاف نص الأشعري وأئمة أصحابه: كالقاضي أبي بكر وأبي الحسن الطبري وأبي بكر بن فورك وأبي القاسم

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٧/ ٢٩٩.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٧/ ٢٩٩.

القشيري وأبي بكر البيهقي؟ وغير هؤلاء كلهم مصرحون بمثل ما قلناه وبنقيض ما قاله ولهذا اصطلحت الحنبيلة والأشعرية واتفق الناس كلهم ولما رأى الحنبلية كلام أبي الحسن الأشعري قالوا: هذا خير من كلام الشيخ الموفق وزال ما كان في القلوب من الأضغان وصار الفقهاء من الشافعية وغيرهم: يقولون الحمد لله على اتفاق كلمة المسلمين ثم لو فرض أن هذا الذي حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد: لم يكن له أن ينقض حكم غيره فكيف إذا نقض حكم حكام الشام جميعهم بلا شبهة بل بما يخالف دين المسلمين بإجماع المسلمين ولو زعم زاعم أن حكام الشام مكرهون ففيهم من يصرح بعدم الإكراه غير واحد وهؤلاء بمصر كانوا أظهر إكراهاً لما اشتهر عند الناس أنه فعل ذلك لأجل غرض الدولة المتعلق بالملك وأنه لولا ذلك لتكلم الحكام بأشياء وهذا ثابت عن حكام مصر فكيف وهذا الحكم الذي حكم به مخالف لشريعة الإسلام من بضعة وعشرين وجهاً؟ وعامتها بإجماع المسلمين[١].

حكم نقض حكم الحاكم:

وكل يمين من أيمان المسلمين غير اليمين بالله عز وجل مثل الحلف بالطلاق والعتاق والظهار والحرام والحلف بالحج والمشي والصدقة والصيام وغير ذلك فللعلماء فيها نزاع معروف عند العماء سواء حلف بصيغة القسم فقال: الحرم يلزمني: أو العتق يلزمني: لأفعلن كذا أو حلف بصيغة العتق فقال أن فعلت كذا فعلي الحرام ونسائي طوالق أو فعبيدي أحرار أو مالي صدقة وعلي المشي إلى بيت الله تعالى واتفقت الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين على أنه يسوغ للقاضي أن يقضي في هذه المسائل جميعها بأنه إذا حنث لا يلزمه ما حلف به بل إما أن لا يجب عليه شيء وإما أن تجزيه الكفارة[٢].

ولا يجوز باتفاق الأئمة الأربعة نقض حكمه إذا حكم ولا منعه من الحكم به ولا من الفتيا به ولا منع أحد من تقليده ومن قال: إنه يسوغ المنع

(١) مجموع الفتاوى: ٣/ ٢٧٠.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٣٥.

من ذلك فقد خالف إجماع الأئمة الأربعة بل خالف إجماع المسلمين[(١)].

فإذا كانت المسألة مما تنازع فيه علماء المسلمين وتمسك بأحد القولين لم يحتج على قوله بالأدلة الشرعية - كالكتاب والسنة - وليس مع صاحب القول الآخر من الأدلة الشرعية ما يبطل به قوله لم يكن لهذا الذي ليس معه حجة تدل على صحة قوله أن يمنع ذلك الذي يحتج بالأدلة الشرعية بإجماع المسلمين[(٢)].

نزل قوله على أحد القولين: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ أي هو المستحل للحكم بغير ما أنزل الله ولفظ الشرع يقال في عرف الناس على ثلاثة معان: (الشرع المنزل) وهو وجاء به الرسول ﷺ وهذا يجب اتباعه ومن خالفه وجبت عقوبته والثاني (الشرع المؤول) وهو آراء العلماء المجتهدين فيها كمذهب مالك ونحوه فهذا يسوغ اتباعه ولا يجب ولا يحرم وليس لأحد أن يلزم عموم الناس به ولا يمنع عموم الناس منه والثالث (الشرع المبدل) وهو الكذب على الله ورسوله أو على الناس بشهادات الزور ونحوها والظلم البين فمن قال إن هذا من شرع الله فقد كفر بلا نزاع كمن قال: إن الدم والميتة حلال، ولو قال هذا مذهبي ونحو ذلك فلو كان الذي حكم به ابن مخلوف هو مذهب مالك أو الأشعري لم يكن له أن يلزم جميع الناس به ويعاقب من لم يوافقه عليه باتفاق الأمة فكيف والقول الذي يقوله ويلزم به هو خلاف نص مالك وأئمة أصحابه وخلاف نص الأشعري وأئمة أصحابه: كالقاضي أبي بكر وأبي الحسن الطبري وأبي بكر بن فورك وأبي القاسم القشيري وأبي بكر البيهقي؟ وغير هؤلاء كلهم مصرحون بمثل ما قلناه وبنقيض ما قاله ولهذا اصطلحت الحنبيلة والأشعرية واتفق الناس كلهم ولما رأى الحنبلية كلام أبي الحسن الأشعري قالوا: هذا خير من كلام الشيخ الموفق وزال ما كان في القلوب من الأضغان وصار الفقهاء من الشافعية وغيرهم: يقولون الحمد لله على اتفاق كلمة المسلمين ثم لو فرض أن هذا الذي حكم

(١) مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٣٤.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٣/ ١٣٤.

فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد: لم يكن له أن ينقض حكم غيره فكيف إذا نقض حكم حكام الشام جميعهم بلا شبهة بل بما يخالف دين المسلمين بإجماع المسلمين ولو زعم زاعم أن حكام الشام مكرهون ففيهم من يصرح بعدم الإكراه غير واحد وهؤلاء بمصر كانوا أظهر إكراهاً لما اشتهر عند الناس أنه فعل ذلك لأجل غرض الدولة المتعلق بالملك وأنه لولا ذلك لتكلم الحكام بأشياء وهذا ثابت عن حكام مصر فكيف وهذا الحكم الذي حكم به مخالف لشريعة الإسلام من بضعة وعشرين وجهاً؟ وعامتها بإجماع المسلمين[(١)].

نقض حكم الحاكم إذا خالف نصاً أو إجماعاً:

ولهذا اتفق العلماء أن حكم الحاكم العادل إذا خالف نصاً أو إجماعاً لم يعلمه فهو منقوض فكيف بتصرف من ليس يعلم هذا الباب من واقف لا يعلم حكم الشريعة ومن يتولى ذلك له من وكلائه وإن قدر أن حاكماً حكم بصورة ذلك ولزومه فغايته أن يكون عالماً عادلاً فلا ينفذ ما خالف فيه نصاً أو إجماعاً باتفاق المسلمين[(٢)].

مثل أن يحكم بأن السفر إلى غير المساجد الثلاثة مشروع مستحب يثاب فاعله وأن من قال إنه لا يستحب يؤذى ويعاقب أو يحبس: فهذا الحكم باطل بإجماع المسلمين[(٣)].

عقوبة المجتهد في مسائل الخلاف:

وأما من يقول: إن الذي قلته هو قولي أو قول طائفة من العلماء المسلمين وقد قلته اجتهاداً أو تقليداً: فهذا باتفاق المسلمين لا تجوز عقوبته[(٤)].

قضاء القاضي لا يحل الشيء في الباطن:

وقد اتفق المسلمون على أن حكم الحاكم بالحقوق المرسلة لا يغير

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣/ ٢٧٠.
(٢) مجموع الفتاوى: ٣١/ ٣٩.
(٣) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٧٨.
(٤) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٧٨.

الشيء عن صفته في الباطن فلو حكم بمال زيد لعمر لإقرار أو بينة كان ذلك باطلاً في الباطن ولم يبح ذلك له في الباطن ولا يجوز له أخذه مع العلم بالحال باتفاق المسلمين[١].

وقد أجمع المسلمون على أن حكم الحاكم بالأملاك المرسلة لا ينفذ في الباطن[٢].

وهذا متفق عليه بين العلماء في الأملاك المطلقة إذا حكم الحاكم بما ظنه حجة شرعية كالبينة والإقرار وكان الباطن بخلاف الظاهر لم يجز للمقضي له أن يأخذ ما قضى به له بالاتفاق[٣].

وقد اتفق المسلمون على أن حكم الحاكم بالحقوق المرسلة لا يغير الشيء عن صفته في الباطن[٤].

و(القضاة ثلاثة أنواع) كما في السنن عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم الحق وقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل علم الحق وقضى بخلافه فهو في النار» فالقاضي الذي هو من أهل الجنة إذا حكم للإنسان بما يعلم أنه غير حق لم يحل له أخذه لسنة رسول الله ﷺ وإجماع المسلمين»[٥].

إشتراط العدالة في القاضي:

فإن الأئمة متفقون على أنه لا بد في المتولي من أن يكون عدلاً أهلاً للشهادة واختلفوا في اشتراط العلم[٦].

تقديم الأحق في ولاية القضاء:

ولو قدر أن حاكمين ولى أحدهما شخصاً وولى آخر شخصاً: كان

---

(١) مجموع الفتاوى: ١١/ ٤٣٠.
(٢) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٧٧.
(٣) مجموع الفتاوى: ١١/ ٢٦٣.
(٤) مجموع الفتاوى: ١١/ ٤٢٩.
(٥) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٧٧.
(٦) مجموع الفتاوى: ٢٨/ ٢٥٩.

الواجب على ولي الأمر أن يقدم أحقهما بالولاية فإن من عرفت قوته وأمانته يقدم على من ليس كذلك باتفاق المسلمين[١].

الحبس في التهمة:

القسم (الثالث) أن يكون المتهم معروفاً بالفجور مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً بها قبل ذلك والمتهم بقطع طريق إذا كان معروفاً به والمتهم بالقتل أو كان أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضي ذلك فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى وما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين من قال إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فهو غالط غالطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة وبمثل هذا الغلط الفاحش استجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن مجرد الشرع لا بسياسة العالم وبمصالح الأمة واعتدوا حدود الله في ذلك وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج الناس عنه إلى أنواع من البدع السياسية فهذا القسم فيه مسائل القسامة والحكم فيها معروف ولا يحتاج إلى ذكرها هاهنا وأما التهمة في السرقة وقطع الطريق ونحوهما فقد تقدم ذكر الحبس فيهما[٢].

حكم الحاكم الواحد بين الزوجين في أمر ظاهر:

فهنا لما اشتبه الحق لم يجعل الله الحكم لواحد وهو في قضية معينة بين زوجين ولو حكم حاكم واحد بين الزوجين في أمر ظاهر لم ينفذ حكمه باتفاق المسلمين فكيف بأمور الدين والعبادات التي يشترك فيها جميع المسلمين وقد اشتبهت على كثير من الناس هذا بإجماع المسلمين لا يحكم فيه إلا بالله ورسوله[٣].

(١) مجموع الفتاوى: ٣١/ ٧٤.
(٢) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٤٠٠.
(٣) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٨٧.

□ باب الدعاوى والبينات □

الحكم بالنكول أو الرد:

ثم الأئمة متفقون على أنه يحكم بلا شهادة أصلاً بل النكول أو الرد وأنه يحكم بشهادة النساء منفردات في مواضع فكيف يحكم مع أن هذا ليس بمخالف للقرآن؟ فكيف باليمين مع الشاهد[١]؟

كما تواتر عند الخاصة ـ من أهل العلم عنه ـ الحكم بالشفعة وتحليف المدعى عليه ورجم الزاني المحصن واعتبار النصاب في السرقة وأمثال ذلك من الأحكام التي ينازعهم فيها بعض أهل البدع ولهذا كان أئمة الإسلام متفقين على تبديع من خالف في مثل هذه الأصول[٢].

تحليف المدعى عليه في حدود الله:

وكذلك عامة العلماء يقولون إن الحدود التي لله لا يحلف فيها المدعى عليه فإذا أخذ المستحق ما له لم يبق على ذوي اليد دعوى إلا لأجل الحد ولا يحلف[٣].

المدعي إذا طلب المدعى عليه:

والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك فإنهم متفقون على أن المدعى إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٩٠.
(٢) مجموع الفتاوى: ٤/ ٤٢٥.
(٣) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٩٧.

إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة الدعوى التي هي عند بعضهم بريد وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يوم كما يقوله من قاله من أصحاب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين[١].

الحكم بالشاهدين أو بتحليف الخصم لعدم الشهود:

وقد ثبت في السنة المتواترة وإجماع الأمة أن الحاكم يحكم بشاهدين وإن لم يكن شهود حلف الخصم[٢].

(١) مجموع الفتاوى: ٣٥/ ٣٩٧.
(٢) مجموع الفتاوى: ١٣/ ١١١.